

A BOA-FÉ NO PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*Alberto Monti**

Maurício Silveira

Convido para presidir os trabalhos o professor Aurélio Donato Candian. Para compor a mesa, convido: Dr. Sérgio Sérvulo, presidente do IV Fórum; os palestrantes: professores Alberto Monti, Luigi Farenga e Alessandro Octaviani; Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Dr. Flávio Queiroz Cavalcanti e, finalmente, Dr. Manoel Matos.

Composta a mesa, passo a palavra ao seu presidente, professor Aurélio Donato Candian.

Aurélio Donato Candian

Boa noite. Sinto-me honrado de estar aqui com vocês. Estava um pouco incerto a respeito de presidir esta mesa, porque nesta seção estão presentes muitos italianos e temia sermos julgados por organizar uma situação muito nossa, muito italiana.

Tratarei dos temas que me foram dados sexta-feira. Estou contente de estar aqui hoje porque acompanhei na Itália a elabo-

*Doutor em Direito Comparado pela Universidade de Trento. Professor Associado de Direito Comparado da Universidade Bocconi de Milão. Consultor em matéria de seguros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE - Divisão de Negócios Financeiros) e do Banco Mundial (World Bank). Visiting Scholar e Fellow junto à Universidade da Califórnia, Escola de Direito de Berkeley, e junto ao Centro Internacional para Pesquisa Econômica (CIPE). Autor de numerosas publicações em matéria de seguros, entre as quais a monografia intitulada *Boa-fé e Seguros*.

ração do novo Código de Seguros. Uma comissão predisps um texto, que foi aprovado pelo Conselho dos Ministros em 16 de julho deste ano, e que agora terá uma tramitação que não sabemos quanto tempo irá durar, mas que, no entanto, deverá ir adiante. Penso, portanto, que seja muito interessante que se possa fazer também comparações entre as tendências italianas e brasileiras, bem como entre as de outros países europeus e o que foi ponderado no Projeto que estamos discutindo.

A reunião de hoje foi planejada pelos organizadores para se fixarem alguns aspectos gerais de todas as discussões que virão. O primeiro tema abordado é de grande importância: a relação entre o princípio de boa-fé e o contrato de seguro e que, como vocês sabem, dá lugar a muitas aplicações. Esta primeira apresentação foi confiada ao professor Alberto Monti. Vou apresentá-lo muito rapidamente, dizendo aquilo que conheço do professor Monti. O professor Monti é professor associado de Direito Comparado, na Universidade Bocconi de Milão. Inclusive, gostaria de enfatizar, na Universidade de Bocconi temos um Centro de Pesquisa em Direito do Seguro que é muito ativo. É Doutor em Direito Comparado pela Universidade de Trento e autor de diversas publicações e, em particular, de um livro sobre a boa-fé no seguro que, com toda sinceridade, devo dizer, é muito apreciado por todos os estudiosos italianos. Passo a palavra ao Professor Monti.

Alberto Monti

Ilmo. senhor presidente, nobres colegas, senhoras e senhores.

Passados quase dois anos do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, realizado no mês de novembro de 2002 no esplêndido ambiente do Museu de Arte de São Paulo (MASP), é com imenso prazer e honra que estou hoje participando desta nova e importante iniciativa cultural proposta pelo amigo Ernesto Tzirulnik, no âmbito da atividade institucional do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

O lapso temporal transcorrido desde o último fórum nutriu um sentimento profundo e indescritível, conhecido como *saudade*, que

contribuiu para ressaltar a relação de estima e de colaboração que me liga ao IBDS. A recente publicação de uma importante contribuição científica assinada por Ernesto Tzirulnik e Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti na revista jurídica italiana *Direito e Economia de Seguros*¹ constitui expressão da fertilidade dessa relação.

Se o motivo do encontro anterior era celebrar a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro e, muito particularmente, debater sob o prisma do comparatismo jurídico o perfil securitário da reforma introduzida pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002², o IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, inaugurado no dia de hoje, tem um objetivo ainda mais ambicioso e certamente de maior relevância prática e operacional. De fato, tem como finalidade avaliar, *de jure condendo*, a proposta de reforma da legislação que versa sobre o contrato de seguro contida no Projeto de Lei nº 3.555/04, elaborado pelo deputado federal José Eduardo Cardozo e atualmente tramitando no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei em discussão, passados apenas dois anos da entrada em vigor do novo Código Civil – que, como é sabido, contém um capítulo inteiramente dedicado ao seguro (Capítulo XV, artigos 757-802)³ –, tem como propósito, mais uma vez, reformar o direito dos contratos de seguro, através de 153 artigos. As justificativas adotadas pelos seus autores para a necessidade dessa nova reforma legislativa vão desde a constatação da insuficiência das normas existentes no Código Civil atual – que possui apenas 46 artigos – até a necessidade de se obter uma disciplina mais orgânica e ao mesmo

¹ TZIRULNIK, E. e CAVALCANTI, F. de Q. B., "Os elementos essenciais do contrato de seguro na legislação introduzida pelo novo Código Civil brasileiro", *Direito e Economia de Seguros*, n.3-4, 2003, pp.803-823. (tradução nossa)

² Cf.: AA.VV., *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, Estudos de Direito do Seguro – Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2003.

³ Sobre comentários aos artigos do Código Civil em matéria de seguros, leia-se: TZIRULNIK, E., CAVALCANTI, F. de Q. B., e PIMENTEL, A., *O Contrato de Seguro. Novo Código Civil Brasileiro*, Estudos de Direito do Seguro – Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2002. Leia-se ainda: *Novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Estudo Comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e Extravagante*, Prefácio do Prof. Miguel Reale, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

tempo mais equilibrada nas relações contratuais existentes entre segurador e segurado⁴, objetivando assim alcançar-se maior intensidade na função social do contrato de seguro.

Como se sabe, o conceito de *função social* do contrato foi introduzido no Brasil com a reforma de 2002⁵. O artigo 421 do novo Código, em particular, estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”; esta função, determinando ao mesmo tempo o alcance e o limite da autonomia contratual, projeta a relação jurídica e econômica interprivada sobre o fundo do socialmente útil, segundo uma lógica orientada, de um lado, pelo integral respeito aos princípios da eticidade, solidariedade social e pragmatismo decisionista postos na base da recente obra de codificação e, de outro lado, pela busca de metas de eficiência econômica, através de um harmonioso desenvolvimento do setor. Já que o contrato de seguro é chamado, por sua natureza, a desenvolver uma função econômica de fracionamento e socialização dos riscos. A isso se acrescenta a sabida inversão do ciclo de produção caracterizadora do seguro como uma operação econômica, mais do que uma relação jurídica, torna irrenunciável – também nesse contexto institucional de livre mercado – certo grau de controle público sobre sua condição financeira e sobre a conduta no mercado das companhias seguradoras, com o fim precípuo de prevenir condutas oportunistas e defender assim, de uma maneira realmente eficaz, o direito dos segurados e dos beneficiários⁶.

Depois dessas considerações gerais, a tarefa realmente confiada a mim é a de enfrentar, através de uma síntese comparativa, o tema da relevância da boa-fé no Projeto de Lei nº 3.555/04.

⁴ Leia-se a propósito a justificativa do Projeto de Lei nº 3.555/04.

⁵ Cf.: REALE, M., *Visão Geral do Novo Código Civil*, em *Novo Código Civil Brasileiro. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e Extravagante*, São Paulo, Revista dos Tribunais: 2002, pp. XI – XVII; MARTINS-COSTA, J., BRANCO, G.L.C., *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva: 2002.

⁶ No mérito se vê também os princípios fundamentais e individuais da International Association of Insurance Supervisors (IAIS), *Insurance Core Principles and Methodology* (October, 2003): <http://www.iaisweb.org>

A propósito, é útil declarar que com o Código de 2002 já foram cumpridas algumas relevantes escolhas de fundo, entre as quais a mais próxima do objeto de discussão é aquela que concede amplo espaço às cláusulas gerais, antes de qualquer coisa – na esfera contratual – a cláusula geral de boa-fé⁷.

Na verdade, o artigo 422 do Código Civil vigente, sem correspondente no anterior Código de 1916, estabelece “que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Com relação ao contrato de seguro, ainda, o artigo 765 especifica posteriormente “que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

Por outro lado, o artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), reconhece expressamente na boa-fé o princípio fundamental da necessidade de uma harmonia dos interesses dos consumidores e fornecedores também com o objetivo de garantir um justo equilíbrio nas relações contratuais.

O preceito da boa-fé é também previsto em um rol de extrema importância na interpretação de negócio jurídico em geral e de contrato em particular, em virtude do disposto no artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Esta regra visa controlar a real intenção do declarante mediante a introdução de um critério hermenêutico dirigido a proteger a confiança razoavelmente produzida nas outras partes das declarações expressas em contratos.”

Nesse sentido, também é relevante o disposto no artigo 423 do novo Código, que estabelece: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a

⁷ Nesse ponto: MARTINS-COSTA, J., *O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “ética da situação”*, in MARTINS-COSTA, J., BRANCO, G.L.C., *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, cit.; MARTINS-COSTA, J., *A Boa-Fé no Direito Privado*, São Paulo, Revista do Tribunais: 2000.

interpretação mais favorável ao aderente⁸, reconhecendo assim, a importância do critério de interpretação geralmente conhecida como “interpretação desfavorável ao redator”⁹.

No âmbito operacional da boa-fé na regulação dos contratos em geral – e do contrato de seguro em particular – o objetivo é o mesmo contido na legislação brasileira vigente, formando-se no momento da manifestação de vontade conforme expressa previsão e também na fase de execução da obrigação decorrente do contrato (cf. *boa-fé in executivis*)¹⁰.

Sob essa perspectiva, o Projeto de Lei nº 3.555/04 sobre contrato de seguro apresenta o mesmo tema tratado pelo novo Código Civil de 2002. Como previsto no parágrafo único do artigo 1º do Projeto de Lei “as partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo o exigido pelo princípio da boa-fé, desde os atos pré-contratuais até a fase pós-contratual. Por outro lado, o artigo 62 afirma que o contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé e sempre com o objetivo de atender sua função social”.

Através dessas disposições – as quais podemos substituir pelo artigo 765 do Código Civil vigente, completando o disposto nos artigos 422 e 113 –, a boa-fé vem para regular, no contexto das relações securitárias, múltiplas situações não previstas ou regulamentadas nem pelas partes nem pelos legisladores.

Nota-se a diferença do artigo 765 vigente e da citada norma que abre o Projeto de Lei, que amplia a obrigação de agir observando a boa-fé também nas fases de conclusão e execução do contrato. Com a finalidade de dirimir eventuais dúvidas, deve-se verificar o conceito

8 O Código de Defesa do Consumidor prevê no artigo 47 que *as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*.

9 Paralelamente, no Direito italiano o artigo 1.366 do Código Civil estabelece que o *contrato deve ser interpretado segundo a boa-fé* e, em virtude do artigo 1.370, as cláusulas introduzidas nas condições gerais do contrato ou formuladas unilateralmente por uma das partes contratantes será na dúvida, interpretada em favor da parte contrária.

10 A propósito, o artigo 1.175 do Código Civil italiano prevê que o devedor e o credor devem agir com honestidade enquanto o artigo 1.375 prevê que o contrato deve ser executado segundo a boa-fé.

previsto expressamente no artigo 38 do Projeto, que afirma que os intervenientes – ou talvez, melhor dizendo, os intermediários (agentes e corretores, conforme especificados nos artigos 38-44 do Projeto) – são obrigados a agir com lealdade e máxima boa-fé, fornecendo informações completas e esclarecendo todas as questões pertinentes para formação e execução do contrato, sob pena de responsabilidade pessoal.

Em linhas gerais, o recurso à técnica legislativa das cláusulas gerais abre novos e importantes espaços de trabalho, os quais vêm permitindo a tarefa de atualizar os preceitos normativos de conteúdos intencionalmente indefinidos, reformando, assim, a resposta institucional conforme as exigências do caso concreto.

Então, caso o Estado não conheça ainda o real conteúdo aplicável pela jurisprudência brasileira que aplicará a boa-fé no âmbito da legislação do contrato de seguro nos casos de dúvida dos legisladores – também naqueles da reforma, objeto de discussão nessa sede –, é preciso uma ampla confiança no trabalho dos juizes, fornecendo um espaço de grande importância referente à boa-fé que parece flexível à interpretação e integração do contrato de seguro. A médio e longo prazo, então, parece viável aguardar importantes desenvolvimentos jurisprudenciais nessa área, e será tão interessante quanto necessário prestar atenção, visando traçar a evolução do Direito.

Por reconhecer a incapacidade de formular alguma avaliação prognóstica sobre os conteúdos das futuras aplicações jurisprudenciais que serão características do sistema jurídico brasileiro, sob o prisma comparativo posso ver algumas áreas nas quais a ligação entre a boa-fé e o seguro será capaz de produzir um êxito considerável¹¹.

Como já discutimos no III Fórum de Direito do Seguro, do qual participaram muitos dos que se encontram aqui reunidos, em

¹¹ Para se aprofundar no tema, recomenda-se: MONTI, A., *Boa-fé e Seguro: o Novo Código Civil Brasileiro e o Direito Comparado*, in AA.VV., *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, Estudos de Direito do Seguro – Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: IBDS/EMTS, 2003; MONTI, A., *Boa-fé e Seguros*, Milão: Giuffrè, 2002.

passado recente assistimos, em nível internacional, a uma revisão geral das normas jurídicas propostas pelo governo entre as relações securitárias e a boa-fé. Originariamente foi criada uma legislação direta que visava defender de maneira unilateral o segurador, devido a um evidente problema de informações distintas, que vieram a assumir novos e diferentes limites.

Por um lado, a boa-fé é hoje invocada com a finalidade de exercer um controle mais severo sobre as cláusulas contidas nos contratos redigidos unilateralmente pelas empresas, sendo as informações contratuais fornecidas pelos segurados sobrepostas, ao menos em parte, ao âmbito operacional regido pelo "princípio da transparência".

Por outro lado, as cláusulas gerais vêm sendo utilizadas com a função de integrar às negociações expressas e com a finalidade de fiscalizar a conduta das companhias durante a fase de execução das obrigações derivadas do contrato, limitando a discricionariedade, com especial atenção às práticas de regulação de sinistro. Nesse contexto, a boa-fé vem também sendo utilizada como instrumento para controle dos abusos.

Em geral, temos a idéia, como ocorrido recentemente no ramo securitário, de que a boa-fé seja empregada com freqüência às regras contratuais e só no segundo momento como regra de conduta dos integrantes da relação, os quais se encontram aguardando as determinações que surgem sempre das construções jurisprudenciais, visando, assim, saber como devem agir. Em termos mais gerais, já que a boa-fé vem sendo utilizada na busca do objetivo real da política de direito, que pode variar de sistema para sistema, sua função não é mais ligada às "sanções" daquelas condutas que são abertamente previstas em sua trajetória e que devem respeitar os padrões geralmente aceitos.

Esse, em apertada síntese, é o quadro da situação atual.

Com as considerações anteriores e visando elucidar a amplitude da ameaça das situações potencialmente interessantes às futuras elaborações jurisprudenciais veiculadas conforme o preceito da boa-fé, gostaria de dedicar o tempo que resta desta minha

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

**IV FÓRUM DE
DIREITO DO SEGURO**
José Sollero Filho



instituto brasileiro de direito do seguro

MONTI, Alberto. *A boa-fé no Projeto de Lei nº 3.555/04*. IV Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2004. p. 23-48